COUR D APPEL DE LYON 2 FEVRIER 2004

DOSSIER No 01/01568 ARRÊT N*108

4ème CHAMBRE

MARDI 17 FÉVRIER 2004

AFF : MINISTÈRE PUBLIC

C/ Corinne B épouse P Philippe B

APPEL d'un jugement du tribunal de grande instance de Lyon du 31 octobre 2001 par les prévenue et le ministère publie

Audience publique de la quatrième chambre de la cour d'appel de LYON jugeant en matière correctionnelle du MARDI DIX SEPT FÉVRIER DEUX MILLE QUATRE

ENTRE:

Monsieur le PROCUREUR GENERAL INTIME et POURSUIVANT l'appel émis par Monsieur le procureur de la République du tribunal de grande instance de Lyon

ET.,

Corinne, Evelyne B épouse P, mariée, de nationalité française, pas de condamnation au casier judiciaire,

PRÉVENUE libre présente à la barre de la cour, assistée de Maitre Olivier R, avocat au barreau de Grasse, APPELANTE et INTIMÉE,

B Philippe …pas de condamnation au casier judiciaire,

PRÉVENU LIBRE, présent à la barre de la cour, assisté de Maitre Colette C , avocat au barreau de Lyon, APPELANT et INTIME,

Par jugement contradictoire en date du 31 octobre 2001, le tribunal de grande instance de Lyon - saisi des poursuites à rencontre de

1) Corinne épouse P :

- d'avoir à LYON (69), courant 1998-1999, exercé illégalement la profession de masseur kinésithérapeute, en l'espèce en utilisant auprès de la clientèle de son institut de beauté l'appareil de massage CELLU M6 sans être titulaire du diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute et sans être inscrite au tableau de l'ordre de cette profession, faits prévus et réprimés par les articles L 501 alinéa 1 et L 487 du code de la santé publique,

- d'avoir à LYON (69), entre août 1988 et février 1999, effectué une publicité comportant des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à Induire en erreur sur les qualités ou aptitudes du prestataire, en l'espèce en proposant au sein de son institut de beauté

l'utilisation de l'appareil de massage CELLU M6 sans être titulaire du diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute et sans être inscrite au tableau de l'ordre de cette profession, faits prévus et réprimés par les articles 121-1, 121-4, 121-5, 121-6,213-1 du code de la consommation,

-20) Philippe B

- de s'être à LYON (69), courant 1998 -1999, sciemment rendu complice des faits d'exercice illégal de la profession de mas seur- kinésithérapeute commis au sein de son institut de beauté, en l'espèce en donnant à ses salariées des instructions pour utiliser l'appareil de massage CELLU M6 auprès de la clientèle, alors que celles-ci n'étaient pas titulaires du diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute et n étaient pas inscrites au tableau de l'ordre de cette profession, faits prévus et réprimés par les articles L 501 alinéa 1 et L 487 du code de la santé publique,

- d'avoir à LYON (69)et dans le département du Rhône, entre août 1998 et février 1999 effectué une publicité comportant des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur sur les qualités ou aptitudes du prestataire, en l'espèce en proposant au sein de son institut de beauté l'utilisation de 1 appareil de massage CELLU M6 sans être titulaire du diplôme d'Etat de masseur- kinésithérapeute et sans être inscrit au tableau de l'ordre de cette profession, faits Prévus et réprimés par les articles 121-1, 121-4, 121-5, 121-6,213-1 du code de la consommation,

* a déclaré Corinne B épouse P et Philippe B coupables des faits qui leur sont reprochés,

• les a condamnés chacun à une amende de 20 000 francs soit 3 048,98 euros.

• les a condamnés en outre au paiement du droit fixe de procédure et a f ixé la durée de la contrainte par corps conformément à la loi.

La cause a été appelée à l'audience publique du 13 janvier 2004.

Monsieur le conseiller RAGUIN a fait le rapport,

Il a été donné lecture des pièces de la procédure,

Les prévenus ont été interrogés par Monsieur le président et ont fourni leurs réponses,

Monsieur PONSARD, avocat général, a résumé l'affaire et a été entendu en ses réquisitions,

Maître R, avocat au barreau de Grasse, a présenté la défense de Corinne B épouse P, prévenue, après avoir déposé des conclusions,

Maître C, avocat au barreau de Lyon, a présenté la défense de Philippe B, après avoir déposé des conclusions,

Les prévenus et leur avocat ont eu la parole en dernier.

Sur quoi, la cour a mis l'affaire en délibéré et a renvoyé le prononcé de son arrêt après en avoir avisé les parties, à l'audience publique de ce jour en laquelle, la cause à nouveau appelée, elle a rendu l'arrêt suivant :

Attendu que les prévenus et le ministère public ont relevé appel dans les formes et délais légaux ;

Attendu qu'il résulte de la procédure et des débats les faits suivants

Le 16 mai 1999, le syndicat départemental des masseurs-kinésithérapeutes rééducateurs du Rhône déposait plainte avec constitution de partie civile à l'encontre notamment de Philippe B, gérant de la sari "CEDRE", exerçant sous l'enseigne "Institut Cèdre" situé 20, rue Childebert à Lyon 2eme et de Corinne B épouse P, esthéticienne à l'institut Gwendoline situé 15, rue Pierre Corneille à Lyon 6ème pour exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute et publicité mensongère, à la suite de l'utilisation d un appareil appelé "CELLU M6" fabriqué par la société "LPG systèmes située à Valence (Drôme), permettant de pratiquer des massages à visée amincissante par des techniques relevant de la compétence exclusive des masseurs-kinésithérapeutes, sans être titulaires du diplôme d'Etat de cette profession.

La partie civile exposait que selon l'article 3 du décret n' 96/879 du 8 octobre 1996, on entendait par massage toute manoeuvre externe, réalisée sur les tissus dans un but thérapeutique ou non, de façon manuelle ou par l'intermédiaire d'appareils autres que les appareils d'électrothérapie, avec ou sans l'aide de produits, qui comporte une mobilisation ou une stimulation méthodique, mécanique ou réflexe de ces tissus. Elle considérait que l'utilisation d'un appareil "CELLU M6'1 impliquait une telle manoeuvre réservée aux masseurs-kinésithérapeutes.

Elle reprochait également aux intéressés d'avoir fait de la publicité mensongère par voie d'affichage de la technique sur la vitrine de leur institut, de publications dans la presse régionale ou de distribution d'offres publicitaires alors que les publications du fabriquant ne s'adressaient qu'aux masseurs-kinésithérapeutes.

Elle produisait notamment à l'appui de sa plainte

- une sommation interpellative faite par huissier le 19 octobre 1998 à l'institut « CEDRE » où il était constaté la présence d'un appareil CELLU M6 , le même constat étant effectué à l'institut « gwendoline » sur la vitrine duquel était apposé un panonceau indiquant : « CELLU M6, le traitement de la cellulite en dix séances »

- diverses annonces publicitaires faisant expressément référence à l'appareil "CELLU M6" effectuées par l'institut CEDRE et l'institut GWENDOLINE, du mois d'août 1998 au mois de mars 1999.

- Une information était ouverte le 12 juillet 1999 des chefs d'exercice illégal de la profession de masseur kinésithérapeute et complicité ainsi que de publicité mensongère.

La documentation fournie à la clientèle par la société LPG systems, fabriquant et distributeur de l'appareil CELLU M6, et annexé à la procédure, mentionnait dans une plaquette publicitaire que la pratique dite du palper rouler, thérapeutique utilisée par les médecins et les

kinésithérapeutes, était une technique de massage manuelle extrêmement performante, mais éprouvante pour le praticien et pénible pour le patient. Pour supprimer ces inconvénients, la société LPG systems avait créé l'appareil CELLU M6 dont l'action permettait d'amplifier les traitements de cette thérapeutique et d'obtenir des résultats spectaculaires dans les domaines de la cellulite et de la régénération de l'épiderme. De même, il était indiqué dans le livret « manuel de l'opérateur » qu'il s'agissait d'un appareil de massage qui associait à la technique du palper-rouler une aspiration modulable et mobile et qui apportait aux praticiens des moyens efficaces utilisables dans des domaines de soins, notamment les surcharges tissulaires disgracieuses (cellulite et graisse). Il était précisé, enfin, que le massage à l'aide de l'appareil CELLU M6 était plus performant que le massage manuel classique

Philippe B, non titulaire du diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute expliquait que lors de l'acquisition de l'appareil CELLU M6 AU MOIS DE MAI 1997, le représentant de la société LPG SYSTEMS lui avait bien précisé que l'utilisation en était réservée aux kinésithérapeutes. En raison d'un dysfonctionnement de l'appareil, il en avait acquis deux autres, d'abord auprès d'un kinésithérapeute ensuite auprès d'un médecin en passant une annonce dans la revue « Kiné actualité ». Il avait été contacté par la suite par le fabriquant en raison des prix trop élevés qu'il pratiquait pour la prestation et en raison du terme « endermologie » qu'il utilisait dans ses annonces, strictement réservé aux kinésithérapeutes. Il indiquait que seules les esthéticiennes qu'il employait dans son institut l'utilisaient.

IL affirmait que ces deux appareils n'étaient utilises que dans un but esthétique à faible puissance et sans stimulation réflexe profonde des tissus, par effleurement et non par massage. Il reconnaissait, enfin, qu'il avait fait paraître des publicités la presse régionale, mais il estimait que se bornant à reprendre les arguments développés par la société "LPG systèmes", il n'y avait pas tromperie.

Corinne B épouse P, non titulaire du diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute, exposait que la société "LPG systèmes qui lui avait vendu l'appareil "CELLU M6" en 1988 n'avait attiré son attention ni sur les risques liés à son utilisation par un non professionnel de la kinésithérapie, ni sur un quelconque monopole réservé à cette profession. Elle indiquait avoir suivi une formation initiale de quatre jours remise à jour en fonction de l'évolution des techniques. Elle soutenait, elle aussi, que l'appareil n'était utilise que dans un but esthétique. Elle admettait, enfin, avoir disposé une banderole et distribué des tracts dans son institut de beauté, mais elle n'avait jamais demandé de parution dans la presse.

Par déclaration au greffe en date du 7 novembre 2001, Philippe B et Corinne B épouse P interjetaient appel du jugement rendu le 31 octobre 2001 par le tribunal correctionnel de Lyon, le ministère public relevant appel à son tour le même jour à rencontre des deux prévenus.

SUR QUOI :

Attendu que le ministère public s'en rapporte à l'appréciation de la Cour s'agissant du délit de publicité fausse ou de nature à induire en erreur et requiert la confirmation du jugement sur la déclaration de culpabilité du chef d'exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute et sur la peine d'amende prononcée à l'encontre des deux prévenus ;

Attendu que Philippe B, assisté de son avocat, demande à la Cour de constater que la constitution de partie civile du syndicat départemental des masseurs - kinésithérapeutes-

rééducateurs du Rhône est irrecevable, que les faits d'exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute qui lui sont reprochés sont amnistiés, qu'au sens des articles ler, 5 et 7 du décret du 8 octobre 1996, le seul monopole des masseurs- kinésithérapeutes sur le massage concerne les actes a but thérapeutique, que l'appareil "CELLU M6 n'est pas exclusivement réservé aux masseurs- kinésithérapeutes et peut avoir, selon le constructeur, deux domaines d'utilisation, soit esthétique ou médical, qu'il a toujours fait pratiquer des massages à but esthétique, que l'utilisation du terme CELLU M6" ne constitue pas, en soi, une publicité mensongère et sollicite sa relaxe ;

Attendu que Corinne B épouse P, assistée de son avocat, soutient qu'elle utilise l'appareil CELLU M6 à des fins exclusivement esthétiques ou de bien être et d'amincissement, que les masseurskinésithérapeutes disposent d'un monopole sur le massage à caractère thérapeutique et non sur toute technique de massage, qu'en sa qualité d'esthéticienne diplômée d'état, elle est habilitée à effectuer des massages à caractère purement esthétique, notamment le palper-rouler, qu'elle ne s'est jamais livrée à une publicité de nature à entrainer une confusion avec l'activité réglementée de la profession de masseur-kinésithérapeute et sollicite sa relaxe ;

Attendu qu'il convient de relever au préalable, que le tribunal a déclaré irrecevable la demande du syndicat départemental des masseurs-kinésithérapeutes-rééducateurs du Rhône, partie civile, lequel n'étant ni appelant ni intimé, ne figure pas en cause d'appel ;

Attendu qu'il y a lieu de constater par ailleurs, qu'en application de l'article 14.210 de la loi n'éààé-1062 DU 06 août 2002 portant amnistie, le délit d'exercice illégal de la profession de masseurkinésithérapeute est exclu de l'amnistie ,

Attendu qu'en application de l'article L 487 ancien du code de la santé publique, nul ne peut exercer le profession de mas seur-kinés ithérapeute, c'est-à-dire pratiquer habituellement le massage et la gymnastique médicale s'il n'est muni d'un diplôme d'état de mas seur-kinésithérapeute; que selon l'article L 4321-1 nouveau du code de la santé publique, la profession de masseur kinésithérapeute consiste à pratiquer habituellement le massage et la gymnastique médicale ;

Attendu que le massage réservé aux masseurs-kinésithérapeutes est défini par l'article 3 du décret n'96-879 du 08 octobre 1996 relatif aux actes professionnels et à l'exercice de la profession de masseur kinésithérapeute en ces termes : « on entend par massage toute manoeuvre externe , réalisée sur les tissus, dans un but thérapeutique ou non, de façon manuelle ou par l'intermédiaire d'appareils autres que les appareils d'électrothérapie, avec ou sans l'aide de produits, qui comporte une stimulation méthodique , mécanique ou réflexe de ces tissus.

Attendu qu'en l'espèce, il ressort du manuel d'emploi et de la publicité accompagnant l'appareil CELLU M6, dont Philippe B, gérant d'un institut de beauté, et Corinne B épouse P, esthéticienne, revendiquent l'utilisation, que celui-ci optimise la technique de massage appelé le palper-rouler par une aspiration mobile et modulable en vue notamment de régénérer l'épiderme et de combattre la cellulite ; qu'il est plus précisément indiqué que l'appareil CELLU M6 provoque une dépression réglable favorisant une vascularisation optimale et la mise en forme d'un pli cutané ; que cette dépression réglable, associée au déplacement du pli cutané, permet un massage en profondeur sans briser les fibres élastiques des tissus et permet leur parfaite irrigation.

Attendu que dans ces conditions, l'application de cette technique avec l'appareil CELLU M6" ne saurait être assimilée à un acte à caractère superficiel pratiqué dans un but purement esthétique, mais au contraire, caractérise des indéniablement des manoeuvres comportant une mobilisation ou une stimulation méthodique, mécanique ou réflexe des tissus répondant à la définition du massage au sens de l'article 3 du décret du 8 octobre 1996 ;

Attendu qu'ainsi, l'élément matériel de l'infraction est parfaitement

constitué, la loi réservant aux seuls titulaires d'un diplôme d'Etat de masseur-kinésithérapeute la pratique d'un tel massage ;

Attendu que sur l'élément intentionnel de l'infraction, il convient de relever que Philippe B a reconnu que lors de l'acquisition par lui d'u premier appareil CELLU M6 il lui avait été indiqué que son utilisation était réservée aux mas seurs-kinés ithérapeutes ; que par la suite il a encore acquis deux autres appareils, l'un auprès d'un kinésithérapeute et l'autre auprès d'un médecin, ; que des représentants de la société LPG Systems, fabricant, lui ont reproché une utilisation intempestive de l' appareil, s'étonnant des prix qu'il pratiquait et lui interdisant de mentionner le terme « endermologie » dans ses annonces publicitaires ; qu'en dépit des ces avertissements, Philippe B a persisté à donner des instructions aux salariées de son institut de beauté pour utiliser l'appareil CELLUM6 alors que celles-ci n'étaient pas titulaires du diplôme d Etat de masseur-kinésithérapeute ;

Attendu que de même, Corinne B épouse P, qui prétend avoir suivi une formation dispensée par la société LPG systems ne saurait se retrancher derrière une utilisation modérée de l'appareil CELLUM6 dans un but uniquement esthétique, sans apporter d'élément à l'appui de ses affirmations et alors qu'en qualité d'esthéticienne professionnelle, elle était parfaitement avisée des capacités thérapeutiques de cet appareil ; qu'au contraire, elle s'est délibérément engagée dans une activité ayant pour objet de porter atteinte au monopole des masseurs-kinésithérapeutes et lui permettant d'élargir sa clientèle ;

Attendu qu'ainsi, les deux prévenus ont sciemment enfreint, pour les besoins de leur activité économique, les dispositions légales et réglementaires susvisées ;

Attendu que le délit de complicité d'exercice illégal de la profession de masseur kinésithérapeute reproché à Philippe B et le délit d'exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute reproché a Corinne B épouse P sont parfaitement caractérisés en leurs éléments tant matériels qu'intentionnel ; qu'il convient, par conséquent, de confirmer le jugement déféré sur la déclaration de culpabilité de ce chef ainsi que sur la peine de 3048,98 euros d'amende prononcée à l'encontre de chacun des deux prévenus, totalement justifiée eu égard au caractère particulièrement délibéré de leurs agissements et à leur personnalité ;

Qu'il y a lieu de préciser que les articles L.487 et L 501 du code de la santé publique sont devenus respectivement les articles L.4321-4 et L.4323-4 du même code ;

Attendu qu'en revanche, il ne résulte ni des pièces du dossier ni des débats que Philippe B et Corinne B épouse P aient par annonces dans la presse ou par distribution d'offres relatives à l'utilisation de l'appareil "CELLU M6", effectué une publicité comportant des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur sur les qualités ou aptitudes du prestataire ; que dans ces conditions, en l'absence de publicité mensongère au

sens de l'article L.121-1 du code de la consommation, il convient, par réformation du jugement déféré, de renvoyer les deux prévenus des fins de la poursuite de ce chef

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière correctionnelle et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Reçoit les appels des deux prévenus et du ministère public.

Constate que le syndicat départemental des masseurs-kinésithérapeutesrééducateurs du Rhône ne figure pas en cause d appel,

Constate que le délit d'exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute est exclu du bénéfice de l'amnistie prévue par la loi 2002/1062 du 06 août 2002 portant amnistie

Confirme le jugement déféré sur la déclaration de culpabilité de Philippe B du chef de complicité d'exercice illégal de la profession de masseurkinésithérapeute et de Corinne B épouse P du chef d'exercice illégal de la profession de masseur-kinésithérapeute ainsi que sur la peine de 3048,98 euros d'amende prononcée à l'encontre de chacun d'eux,

Le réformant pour le surplus,

Renvoie Philippe B et Corinne B, épouse P des fins de la poursuite du chef de publicité mensongère,

Dit qu'ils seront chacun tenus au paiement du droit fixe de procédure,

Fixe la durée de la contrainte par corps conformément à la loi,

Le tout en application des articles :

- L.487 et L.501 du code de la santé publique devenus L.4321-1 et L.4323-4 du même code,

- 1 et 3 du décret n* 96-879 du 8 octobre 1996.

- L-121-1 du code de la consommation,

-473,485,509,512,513,514,515,516, 749 et 750 du code de procédure pénale.

Ainsi fait et jugé par, Monsieur FINIDORI président, siégeant avec Monsieur HAMY et Monsieur RAGUIN, conseillers, présents lors débats et du délibéré, assistés de Madame MEUNIER, greffier, présente lors des débats,

et prononcé par Monsieur FINIDORI. président, en présence d'un magistrat du parquet représentant Monsieur le procureur général,

En foi de quoi, la présente minute a été signée par Monsieur FINIDORI, président et par Madame NGUYEN VAN, greffier, présente lors du prononce de l'arrêt.

LE PRÉSIDENT LE GREFFIER